

13 NOV 2009

La Présidente

Maître Brigitte LONGUET
56 bis, rue de Châteaudun
75009 PARIS

Paris, le 9 novembre 2009

IA/SG/ml

Maître,

Je tiens à vous remercier de l'entretien et de l'écoute que vous nous avez accordés le 14 octobre 2009 dans le cadre de votre mission relative au développement des professions libérales.

Comme convenu, je vous prie de trouver ci-après les observations que souhaite vous faire sur ce thème l'Ordre national des pharmaciens.

1) La définition du professionnel libéral

Vous envisagez, à ce stade, de définir le professionnel libéral comme une personne qui *« exerce en toute indépendance, sous sa propre responsabilité, une activité civile consistant en une prestation de service principalement intellectuelle, sous forme individuelle ou en société, exigeant un niveau élevé de connaissances, dans le respect de l'éthique et du secret professionnel »*.

A juste titre, cette définition ne fait pas référence à l'inscription à un Ordre professionnel, car les deux notions d'exercice libéral et d'appartenance à un Ordre sont totalement distinctes :

- d'une part, tous les professionnels qui pourraient à l'avenir être considérés comme "libéraux" ne seront pas nécessairement organisés en Ordre ;
- d'autre part - et nous souhaitons insister sur ce point - tous les professionnels inscrits à un Ordre n'exercent pas à titre libéral (on dit aussi, couramment : *"dans le secteur libéral"*, ou encore *"en libéral"*).

Il convient en effet de mieux délimiter la portée de cet adjectif, sous peine, à la fois, de méconnaître un usage général et constant et de priver d'un périmètre d'application clair les mesures de droit que vous proposerez.

Si tous les professionnels répondant à vos critères doivent bien, impérativement, jouir d'une *indépendance dans leurs actes intellectuels et techniques*, quel que soit leur cadre d'exercice, en revanche cette indépendance ne peut à elle seule en faire des professionnels libéraux. **A l'indépendance intellectuelle et technique doit s'ajouter une condition de statut.**

En effet, dans des appellations telles que "*médecin libéral*" ou "*infirmière libérale*", le mot "*libéral*" s'oppose, à l'évidence et pour tout un chacun, à "*hospitalier*", "*fonctionnaire*", "*militaire*", ou tout autre salarié du secteur public ou privé.¹

S'il n'en allait pas ainsi, il faudrait, par exemple, conclure à l'existence de chefs de services libéraux dans l'industrie, de journalistes salariés libéraux (grâce à leur clause de conscience), de fonctionnaires libéraux de l'Etat, de militaires libéraux... Cela ne nous semblerait ni raisonnable ni réellement utile pour le développement des professions libérales.

A notre sens, le professionnel libéral se définit, outre par les critères que vous avez identifiés, par le fait qu'il *assume une double responsabilité propre* :

- une *responsabilité professionnelle* envers le client ou le patient ;
- et une *responsabilité économique*, se traduisant par une rémunération directe à l'acte, ou par les bénéfices de l'exploitation personnelle d'une entreprise, ou par des dividendes d'associé, ou encore en se constituant une clientèle propre au sein d'une entreprise.

Sur ce second critère, et pour ce qui concerne, par exemple, les pharmaciens, parmi les quelque 73 000 inscrits à l'Ordre, seuls environ 32 500 (titulaires d'officine et directeurs de laboratoires d'analyses médicales) exercent à titre libéral. La majorité (40 500 salariés d'officine ou de laboratoires d'analyses, salariés de l'industrie, fonctionnaires hospitaliers...) ne sont pas des libéraux, bien qu'ils jouissent d'une indépendance technique à laquelle notre Ordre est très attaché et qu'il défend.

En application de l'article L. 4222-7 du code de la santé publique, les autres pharmaciens (agents civils et militaires de l'Etat) ne sont pas inscrits au tableau ordinal.

J'ajouterai trois remarques sur ce premier chapitre :

- a) Les 28 843 pharmaciens titulaires d'officine, tout en assurant une importante "activité civile de service", notamment à travers leurs missions de conseil pharmaceutique ou d'éducation pour la santé prévues dans le code de la santé publique, sont inscrits au registre du commerce.
- b) La notion d'"*entreprise libérale*" si elle doit faire son apparition dans le droit, reste, elle aussi, à définir : faut-il le faire par rapport à son objet, à sa forme, à la propriété de son capital, à une taille maximale... ?
- c) Si la définition du professionnel libéral devait être étendue aux professionnels salariés, cela ne manquerait pas d'avoir, en matière de sécurité sociale et de retraites, des conséquences qu'il conviendrait d'avoir bien pesées à l'avance.

¹ Ainsi, la loi du 21 juillet 2009 relative à la réforme de l'hôpital, aux patients, à la santé et aux territoires vient de créer (art. 120) des unions et fédérations régionales de professionnels de santé "*exerçant à titre libéral*" qui, notamment, succéderont aux unions régionales de médecins libéraux (URML) et comprendront les pharmaciens titulaires d'officine ou exploitants de laboratoires de biologie médicale.

2) La protection de l'indépendance des professionnels libéraux de santé

Le secteur de la santé est promis à se développer inéluctablement du fait du vieillissement de la population et de la complexité croissante des soins, et il bénéficie en large partie d'un financement assuré, grâce au système de protection sociale. En conséquence, il peut susciter des convoitises croissantes chez des investisseurs uniquement préoccupés de placements financiers rémunérateurs, à la différence des professionnels de santé exerçants, qui vivent leur métier et doivent concilier le souci légitime de leur rémunération avec leur déontologie.

Contrairement à l'emprunt auprès des banques, qui n'interviennent pas dans le fonctionnement interne des entreprises, l'entrée d'investisseurs dans le capital des sociétés d'exercice libéral peut menacer l'indépendance des professionnels de santé qui y exercent, comme l'a jugé la Cour de Justice des Communautés européennes (voir ci-dessous).

Dans les faits, la limitation à 25 % de la part du capital pouvant être détenue « par toute personne physique ou morale » (art. 6, 1^{er} alinéa de la loi du 31 décembre 1990 relative aux SEL, modifiée par la loi LME du 4 août 2008) n'empêche pas ces investisseurs de s'approprier la quasi-totalité des dividendes par le biais d'actions de préférence.

La possibilité donnée par l'article 5-1, 1^{er} alinéa, à des personnes physiques ou morales (SEL) exerçant la profession mais extérieures à la société, de posséder plus de la moitié du capital de celle-ci prive, en pratique, les professionnels qui y exercent de tout contrôle sur leur outil de travail. Et cela, en dépit de la protection théoriquement garantie à travers la majorité des droits de vote, car cette protection s'avère en réalité illusoire face au pouvoir économique lié à la détention du capital.

De plus, des prises de participation en cascade aboutissent à la constitution de groupes de taille illimitée et dont l'origine des fonds (située éventuellement hors du territoire national) ne peut plus être contrôlée.

La Cour de justice des Communautés européennes, dans deux arrêts du 19 mai 2009 relatifs aux législations pharmaceutiques allemande et italienne, s'est prononcée sur le principe d'une réserve de la propriété des structures aux professionnels qui y exercent. Elle a affirmé que les Etats membres peuvent, pour un motif impérieux d'intérêt général — en l'occurrence préserver la santé publique, à travers l'indépendance réelle des professionnels de santé — réserver aux pharmaciens la propriété des officines. Nous estimons que la même possibilité doit exister pour la propriété des laboratoires de biologie médicale (LBM).

L'Ordre national des pharmaciens demande donc la prise de décrets tels que prévus par la loi du 31 décembre 1990 modifiée, afin :

- a) sur la base du deuxième alinéa de l'article 5-1 de cette loi, d'écarter l'application du 1^{er} alinéa de cet article (majorité du capital à des professionnels extérieurs) en ce qui concerne les sociétés exploitant des LBM ;
- b) sur la base, à la fois, de l'article 5.1, alinéa 3, et de l'article 6, alinéa 3, de limiter le nombre des prises de participations directes ou indirectes dans les sociétés exploitant des LBM ou des officines, afin de ne plus permettre les prises de contrôle en cascade, ni par des professionnels ni par des tiers.

3) Le développement de l'exercice libéral de la profession

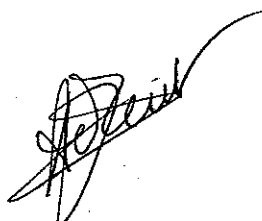
Notre Ordre préconise plusieurs mesures qui pourraient favoriser l'exercice libéral (au sens indiqué ci-dessus) des pharmaciens, et notamment des jeunes :

- a) prendre des décrets d'application de la loi du 31 décembre 1990 modifiée, pour donner la possibilité de créer des SPFPL pour les officines et les LBM. Les jeunes professionnels exerçant dans ces structures pourront ainsi accéder progressivement à la propriété de leur capital, éventuellement sans perdre la protection du statut de salarié à laquelle ils sont souvent attachés, et qu'ils perdraient en devenant associés au sein de la SEL elle-même.

L'entrée dans ces SPFPL devrait être réservée aux professionnels exerçant dans la SEL filiale. A défaut, si une composition pluriprofessionnelle devait être autorisée à ce niveau, il faudrait y interdire l'association de professionnels de santé prescripteurs (médecins) et de professionnels "prescrits" (pharmaciens et paramédicaux), qui pourrait inciter à des collusions d'intérêts inacceptables au détriment de l'assurance maladie et des patients.

- b) Modifier l'article R. 5125-16 du CSP afin qu'une SEL puisse exploiter jusqu'à trois officines au lieu d'une seule actuellement. Ce dispositif devrait s'accompagner du maintien des licences et d'au moins un pharmacien dans chaque lieu d'exploitation, de manière à préserver le service de proximité qu'assure le réseau officinal.
- c) Supprimer l'imposition des plus-values en cas de regroupement physique d'officines, comme c'est déjà le cas lorsqu'un titulaire d'officine vend celle-ci pour prendre sa retraite, de manière à ne pas faire obstacle à des opérations de rationalisation du réseau officinal local.
- d) Prévoir un taux d'imposition plus élevé des plus values en cas de cession de parts sociales ou d'actions de sociétés exploitant un laboratoire de biologie médicale à des personnes autres que des personnes physiques qui exercent ou exerceront dans la société (disposition nécessaire pour un véritable accès à l'exercice libéral pour les jeunes).

En restant à votre disposition pour toute précision complémentaire sur ces différents sujets, je vous prie de recevoir Maître, mes meilleures salutations.



Isabelle ADENOT